

DE VERZEKERING VAN BESTUURDERSAANSPRAKELIJKHEID

door Naomi GLIBERT

Advocaat bij de Balie te Brussel

Assistent bij het Instituut voor handels- en verzekeringsrecht van de KULeuven

I. — INLEIDING

1. — Het zijn geen eenvoudige tijden voor de bestuurders van vennootschappen. Voor eerst worden zij geconfronteerd met een tendens van toenemende responsabilisering. In dit kader kan er verwezen worden naar de Wet van 6 april 2010 tot versterking van het deugdelijk bestuur bij de genoteerde vennootschappen en de autonome overheidsbedrijven en tot wijziging van de regeling inzake het beroepsverbod in de bank- en financiële sector : ingevolge deze wet zijn de bestuurders ertoe gehouden in het jaarverslag een verklaring inzake deugdelijk bestuur op te nemen.

Daarnaast worden diverse plichten van de vennootschapsbestuurders ingevuld vanuit corporate governance regels : zeer recentelijk werden zowel de Belgische *Corporate Governance Code* 2009 (voor beursgenoteerde vennootschappen) als de code Buysse II (voor niet-beursgenoteerde vennootschappen) gepubliceerd. De nood aan transparantie, geloofwaardigheid en verantwoording ten aanzien van de aandeelhouders en de investeerders heeft ertoe geleid dat aan de bestuurders nieuwe eisen werden opgelegd.

Tot slot werden in 2006 bijkomende vorderingsmogelijkheden voor de fiscus en sociale zekerheid ingevoerd.

2. — Ook de financiële, en daarna economische, crisis heeft een belangrijke impact gehad op het bestuurdersmandaat in een vennootschap. Ten gevolge van de financiële crisis is het publiek hun vertrouwen in de bestuurders van vennootschappen, voornamelijk van financiële instellingen en kredietondernemingen, verloren. Er wordt meer en meer gepleit voor een actievere participatie van de aandeelhouders. Bestuurders kunnen hun verantwoordelijkheid niet langer ontlopen wanneer hun onderneming in

moeilijkheden geraakt : de economische crisis leidde tot de ondergang, of althans tot een slechte financiële situatie, van vele ondernemingen. In dergelijke gevallen komt de positie van de vennootschapsbestuurders als eerste onder druk te staan, wat uiteraard tevens hun aansprakelijkheid in het gedrang brengt.

Bovendien valt op te merken dat de minderheidsaandeelhouders meer en meer hun pijlen richten op de bestuurders, nu gespecialiseerde kantoren de belangen van diverse minderheidsaandeelhouders collectief verdedigen.

3. — Dit alles heeft onmiskenbaar een invloed gehad op de huidige contouren van de verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid. De verzwaarde aansprakelijkheid zorgde voor een grotere bewustwording bij de bestuurders van de noodzaak tot verzekering van hun aansprakelijkheid. Door het feit dat er ten gevolge van de financiële crisis meer aansprakelijkheidsvorderingen tegen bestuurders worden ingesteld, wordt het bovendien moeilijker om verzekering tegen een aanvaardbare prijs te vinden.

Deze bijdrage heeft als voorwerp de diverse aspecten van de aansprakelijkheidsverzekering van de bestuurders van een vennootschap te bespreken, daar dit type van verzekering vandaag meer dan ooit een enorme belangstelling geniet.

II. — DE BURGERRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID VAN VENNOOTSCHAPSBESTUURDERS

A. — Gewone bestuursfout

4. — Bestuurders en zaakvoerders zijn overeenkomstig het gemeen recht contractueel aansprakelijk voor de tekortkomingen in hun bestuur (artikelen 262, 408 en 527 W.Venn.). De aansprakelijkheid wegens ge-

wone bestuursfouten is voor de n.v. uitdrukkelijk van toepassing verklaard op de leden van het directiecomité en de dagelijks bestuurders.

Het gaat hier om de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van de professioneel ten aanzien van zijn cliënt (d.i. in dit geval de vennootschap). De rechter mag deze aansprakelijkheid slechts marginaal toetsen. Hij moet zich bij de beoordeling van de bestuursfout steeds plaatsen op het tijdstip waarop de beweerde fout werd gemaakt: hij mag derhalve geen rekening houden met informatie en feiten die op dat ogenblik nog niet bekend waren. Deze rechterlijke terughoudendheid staat echter een strenge beoordeling van de aansprakelijkheid niet in de weg, daar het gehanteerde referentiecriterium dat van een professioneel is (1).

5. — Een bestuurder (of een zaakvoerder, een lid van het directiecomité of een dagelijks bestuurder) begaat een bestuursfout telkenmale hij het mandaat dat hem werd toegekend niet of niet naar behoren uitvoert. Bij de uitvoering van zijn mandaat rusten op de bestuurder een resultaatsverbintenis én een middelenverbintenis. De bestuurder moet in de eerste plaats zijn mandaat effectief uitvoeren. Met andere woorden, hij is verplicht de vennootschap te besturen. Daarnaast heeft de bestuurder als taak de vennootschap zo goed mogelijk te besturen, zoals een goede professioneel het betaamt, met de nodige zorgvuldigheid en de vereiste bekwaamheden en steeds in het belang van de vennootschap. Deze laatste verplichting maakt in hoofde van de bestuurder een middelenverbintenis uit (2).

6. — In beginsel betreft het een individuele aansprakelijkheid, maar de bestuurders kunnen toch *in solidum* aansprakelijk ge-

steld worden indien ze door hun samenlopende fouten eenzelfde schade hebben veroorzaakt of *hoofdelijk* indien ze een gemeenschappelijke fout hebben begaan (3).

7. — Tot slot dient vermeld te worden dat de vordering wegens bestuursfouten enkel kan worden uitgeoefend door de vennootschap via de zogenaamde *actio mandati*. De beslissingsbevoegdheid om een *actio mandati* in te stellen tegen één of meerdere bestuurders komt toe aan de algemene vergadering. Hierop wordt een uitzondering gemaakt voor de aansprakelijkheidsvordering die door één of meerdere minderheidsaandeelhouders wordt geïnitieerd (artikelen 290, 416 en 562 W.Venn.). Aan het instellen van deze minderheidsvordering zijn echter twee voorwaarden verbonden: (i) de aandeelhouders dienen een bepaald percentage van de stemmen te vertegenwoordigen (10% voor de b.v.b.a. en c.v.b.a. en 1% voor de n.v.) of effecten te bezitten ter waarde van minstens 1.250.000 EUR (in een c.v.b.a. of n.v.), en (ii) de aandeelhouders mogen geen (geldige) kwijting aan de bestuurders hebben verleend. Of men als aandeelhouder aan deze voorwaarden voldoet, moet worden beoordeeld op de dag waarop de algemene vergadering zich uitspreekt over de kwijting. De minderheidsvordering wordt voor rekening van de vennootschap ingesteld, zodat een eventuele toegekende schadevergoeding in de vennootschapskas zal terechtkomen (4).

(1) K. Geens, « Beknopt overzicht van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en zaakvoerders », in L. Van Den Berghe en T. Baelden (eds.), *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 172; M. Vandenbogaerde, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 67 en 69.

(2) M. Vandenbogaerde, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 63; D. Van Gerven en A. Fontaine, « La responsabilité civile et pénale des mandataires sociaux », in J. Vandewyngaerden (ed.), *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, 2005, 7-8.

(3) K. Geens, « Beknopt overzicht van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en zaakvoerders », in L. Van Den Berghe en T. Baelden (eds.), *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 172; D. Van Gerven en A. Fontaine, « La responsabilité civile et pénale des mandataires sociaux », in J. Vandewyngaerden (ed.), *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, 2005, 9. M. Vandenbogaerde verdedigt de stelling dat de rechtspraak hierdoor ten onrechte de principiële regel van de deelbare aansprakelijkheid omzeilt: M. Vandenbogaerde, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 81.

(4) K. Geens, « Beknopt overzicht van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en zaakvoerders », in L. Van Den Berghe en T. Baelden (eds.), *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 173-174; M. Vandenbogaerde, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 59-61; D. Van Gerven en A. Fontaine, « La responsabilité civile et pénale des mandataires sociaux », in J. Vandewyngaerden

B. — Overtreding van het Wetboek van Vennootschappen of de statuten

8. — Voorts is er de bestuurdersaansprakelijkheid wegens de *schending van het Wetboek van Vennootschappen of de statuten*. Krachtens de artikelen 263, 408 en 527 W.Venn. zijn de bestuurders en zaakvoerders zowel jegens de vennootschap als jegens derden hoofdelijk aansprakelijk voor alle schade die het gevolg is van de overtreding van de bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen of van de statuten van de vennootschap. Artikel 527, lid 2 W.Venn. preciseert dat deze aansprakelijkheid ook geldt voor de leden van het directiecomité.

Voor de schade die uit de overtreding van het Wetboek van Vennootschappen of van de statuten voortvloeit, zijn de bestuurders dus hoofdelijk aansprakelijk. Een bestuurder kan echter aan deze aansprakelijkheid ontsnappen indien hij het bewijs levert dat (i) hij geen deel heeft gehad aan de overtreding, (ii) hem geen schuld kan worden verweten en (iii) hij de overtreding heeft aangekaart op de eerstvolgende algemene vergadering (5). Ondanks het feit dat de overtreding van het Wetboek van Vennootschappen op zich een fout in de zin van artikel 1382 B.W. uitmaakt, blijft de aansprakelijkheid van de bestuurder volgens de meesten contractueel van aard. Hieruit volgt dat de *actio mandati* de enige vordering is die de vennootschap kan instellen.

9. — Tot slot dient benadrukt te worden dat ook derden deze bestuurdersaansprakelijkheid kunnen invoeren (6). In dat geval geldt de aansprakelijkheidsgrond inzake de overtreding van de statuten slechts voorzover de schending van de statuten tevens een onrechtmatige daad behelst. Bovendien dient de derde steeds een schade aan te tonen

die verschilt van zijn contractuele schade, teneinde aan de quasi-immuniteit van bestuurders te ontsnappen (7).

C. — Onrechtmatige daad

10. — Artikel 1382 BW verplicht eenieder door wiens schuld schade is ontstaan, die schade te vergoeden. Op grond van voormelde wetsbepaling kunnen bijgevolg zowel bestuurders als leden van het directiecomité, dagelijks bestuurders en feitelijke bestuurders worden aangesproken. Tussen de vennootschap en de bestuurder bestaat een contractuele relatie, zodat de vennootschap haar bestuurders enkel *buitencontractueel* kan aanspreken binnen de grenzen van de samenloopleer (8). Ingevolge deze samenloopleer kan de vennootschap de bestuurders slechts aanspreken indien (i) de fout niet enkel een schending uitmaakt van de contractuele verbintenis, maar tevens een inbreuk is op de algemene zorgvuldigheidsplicht en (ii) de fout andere schade heeft veroorzaakt dan deze die het gevolg is van de slechte uitvoering van het contract (9).

11. — Wat betreft de aansprakelijkheid van de bestuurders ten aanzien van derden dient een onderscheid gemaakt te worden tussen de « gewone » derden, die volledig vreemd zijn aan enige overeenkomst met de vennootschap of de bestuurders en de « contractuele » derden, die medecontractanten van de vennootschap zijn, maar ten opzichte van de contractuele verhouding tussen de bestuurders en de vennootschap derden zijn. De eerste categorie van derden, de zogenaamde « gewone » derden, kun-

(ed.), *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, 2005, 9-10.

(5) K. Geens, « Beknopt overzicht van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en zaakvoerders », in L. Van Den Berghe en T. Baelden (eds.), *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 172; D. Van Gerven en A. Fontaine, « La responsabilité civile et pénale des mandataires sociaux », in J. Vandewyngaerden (ed.), *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, 2005, 15.

(6) M. Vandenbogaerde, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 83-84.

(7) K. Geens, « Beknopt overzicht van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en zaakvoerders », in L. Van Den Berghe en T. Baelden (eds.), *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 178; M. Vandenbogaerde, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 96.

(8) M. Vandenbogaerde, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 121-122.

(9) Cass. 29 september 2006, *NJW* 2006, 946, noot I. Boone; *Pas.* 2006, 1911; *R.A.B.G.* 2007, 1256; *R.W.* 2006-2007, 1717, noot A. Van Oevelen; *T.B.B.R.* 2008, 557; *T.B.O.* 2007, 66, noot K. Vanhove; K. Geens, « Beknopt overzicht van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en zaakvoerders », in L. Van Den Berghe en T. Baelden (eds.), *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 176.

nen een aansprakelijkheidsvordering instellen op basis van artikel 1382 B.W. om zo hun schade te vorderen van de bestuurder die de schade heeft veroorzaakt, ongeacht diens hoedanigheid (10). Wanneer een bestuurder in deze context een onrechtmatige daad begaat binnen zijn formele bevoegdheidskring, zal deze onrechtmatige daad tevens aan de vennootschap worden toegerekend. De schadelijdende derde kan zich derhalve zowel tot de vennootschap als tot de bestuurders richten, die *in solidum* of hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld (11).

Ten aanzien van de zogenaamde « contractuele » derden wordt een vennootschapsbestuurder beschouwd als een uitvoeringsagent, waardoor de regels inzake de quasi-immuniteit zullen gelden. Deze quasi-immuniteit betekent dat de bestuurders in principe niet aansprakelijk kunnen worden gesteld door de medecontractanten van de vennootschap voor een onrechtmatige daad bij de uitvoering van een contract van de vennootschap. Dit impliceert dat er in beginsel geen ruimte bestaat voor coëxistentie van de contractuele aansprakelijkheid van de vennootschap en de buitencontractuele aansprakelijkheid van de uitvoeringsagent. De « contractuele » derden kunnen de bestuurders die als uitvoeringsagent zijn opgetreden, uitsluitend aanspreken indien de fout tevens een inbreuk is op de algemene zorgvuldigheidsplicht en de gevorderde schade andere is dan die welke voortvloeit uit de contractuele wanprestatie (12). Met andere woorden, de uitvoeringsagent kan toch persoonlijk worden aangesproken op basis van artikel 1382 B.W. wanneer de voorwaarden van de samenloopleer vervuld zijn. In de praktijk komt dit er meestal op neer dat de « contractuele » derde de bestuurder op buitencontractuele grondslag kan aanspreken wanneer de door de bestuurder begane fout tevens een misdrijf uitmaakt (13).

(10) M. Vandenbogaerde, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 123.

(11) K. Geens, « Beknopt overzicht van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en zaakvoerders », in L. Van Den Berghe en T. Baelden (eds.), *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 176-177.

(12) Cass. 7 november 1997, *Arr. Cass.* 1997, 1093; *T.B.B.R.* 1998, 153; *T.R.V.* 1998, 284, noot I. Claeyss en *R.C.J.B.* 1998, 730, noot V. Simonart.

12. — Net zoals bij de aansprakelijkheid wegens bestuursfouten dient de rechter ook hier met de nodige terughoudendheid te oordelen. De rechter beschikt slechts over een marginaal toetsingsrecht en dient de aansprakelijkheid *a priori* te beoordelen. Hij dient zich ervoor te hoeden zijn persoonlijke appreciatie *ex post* in de plaats te stellen van die van de bestuurders (14).

D. — Bijzondere faillissementsaansprakelijkheden

1. — *Action en comblement de passif*

13. — Bestuurders in een n.v. en zaakvoerders in een b.v.b.a. of een c.b.v.a. kunnen na faillissement van de vennootschap persoonlijk en al dan niet hoofdelijk aansprakelijk worden verklaard voor een geheel of een gedeelte van het nettopassief, indien wordt aangetoond dat zij een *kennelijk grove fout* hebben begaan die bijgedragen heeft tot het faillissement (artikelen 265, 409 en 530 W.Venn.). Deze aansprakelijkheidsgrond viseert zowel de bestuurders en zaakvoerders, de gewezen bestuurders en de gewezen zaakvoerders alsook alle andere personen die een werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad. De bijzondere faillissementsaansprakelijkheid is echter niet van toepassing op de bestuurders van een kleine b.v.b.a. of een kleine c.v.b.a. (15).

14. — Vóór de Wet van 4 september 2002 was de curator de enige persoon die een vordering op basis van voornoemde wetsbepalingen kon instellen. Sinds de wijzigingen die voornoemde wet aan de Faillissements-

(13) K. Geens, « Beknopt overzicht van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en zaakvoerders », in L. Van Den Berghe en T. Baelden (eds.), *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 176; M. Vandenbogaerde, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 123-124.

(14) M. Vandenbogaerde, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 131; D. Van Gerven en A. Fontaine, « La responsabilité civile et pénale des mandataires sociaux », in J. Vandewyngaerden (ed.), *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, 2005, 11.

(15) Artikelen 265 § 1, lid 2 en 409 § 1, lid 2 W.Venn.: « wanneer de gefailleerde vennootschap over de drie boekjaren voor het faillissement een gemiddelde omzet van minder dan 620.000 EUR, exclusief B.T.W., heeft verwezenlijkt en het balanstotaal bij het einde van het laatste boekjaar niet hoger was dan 370.000 EUR ».

wet en het Wetboek van Vennootschappen heeft toegebracht, beschikt de curator niet langer over het monopolie van deze vordering : ook de benadeelde schuldeisers kunnen een rechtsvordering wegens kennelijk grove fout na faillissement instellen (16).

Sedert diezelfde Wet van 4 september 2002 wordt bovendien iedere vorm van ernstige en georganiseerde fiscale fraude in de zin van artikel 3 § 2 van de Wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld als een kennelijk grove fout aangemerkt. Het betreft hier een onweerlegbaar vermoeden (17).

2. — *Bijzondere aansprakelijkheid ten aanzien van de R.S.Z. en de curator*

15. — Sinds de Programmawet van 20 juli 2006 kunnen de bestuurders, gewezen bestuurders en feitelijke bestuurders door de R.S.Z. en de curator persoonlijk en hoofdelijk worden aangesproken voor het geheel of een deel van de in de wet genoemde sociale bijdragen die op het ogenblik van de uitspraak van het faillissement verschuldigd zijn, indien hun *grote fout* aan de basis lag van het faillissement of indien zij in de periode van vijf jaar voorafgaand aan het faillissement betrokken zijn geweest bij *minstens twee faillissementen, vereffeningen of gelijkaardige operaties met schulden ten aanzien van een instelling die socialezekerheidsbijdragen int* (artikelen 265 § 2 (18), 409, § 2 en 530 § 2 W.Venn.). Volledigheidshalve dient vermeld te worden dat het vrijstellingsregime voor kleine b.v.b.a.'s en kleine c.v.b.a.'s hier geen toepassing vindt.

(16) K. Geens, « Beknopt overzicht van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en zaakvoerders », in L. Van Den Berghe en T. Baelden (eds.), *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 179; M. Vandenbogaerde, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 163-166; D. Van Gerven en A. Fontaine, « La responsabilité civile et pénale des mandataires sociaux » in J. Vandewynghaerden (ed.), *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, 2005, 17.

(17) M. Vandenbogaerde, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 172.

(18) Wat de b.v.b.a. betreft spreekt het wetsartikel over « zaakvoerders, gewezen zaakvoerders en alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad ».

De wetgever heeft ook voor deze aansprakelijkheidsgrond in enkele onweerlegbare vermoedens van grove fout voorzien : naast de ernstige en georganiseerde fiscale fraude wordt ook een vermoeden ingelast voor het geval waarin de vennootschap wordt geleid door een persoon die betrokken is geweest bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of gelijkaardige operaties met R.S.Z.-schulden (19).

3. — *Bijzondere aansprakelijkheid ten aanzien van de fiscus*

16. — De Programmawet van 20 juli 2006 voerde tevens twee nieuwe gronden van persoonlijke aansprakelijkheid in voor niet-betaalde bedrijfsvoorheffing en B.T.W. (20). In geval van tekortkoming door een aan de belasting onderworpen vennootschap aan haar verplichting tot het betalen van de bedrijfsvoorheffing of B.T.W., zijn de (al dan niet feitelijke) bestuurders van deze vennootschap hoofdelijk aansprakelijk voor de tekortkoming indien die te wijten is aan een fout in de zin van artikel 1382 B.W. die ze hebben begaan bij het besturen van de vennootschap (artikel 442^{quater} W.I.B. 1992 en artikel 93^{undecies} C B.T.W.-Wetboek).

Deze aansprakelijkheidsgrond viseert in de eerste plaats de bestuurders die belast zijn met de dagelijkse leiding van de vennootschap. Daarnaast kunnen ook de overige bestuurders van de vennootschap aansprakelijk worden gesteld op voorwaarde dat het bewijs wordt geleverd van een fout in hun hoofde, die bijgedragen heeft tot de tekortkoming van de vennootschap (21). Nieuw is bovendien het weerlegbaar foutvermoeden waarin de tweede paragraaf van voormelde wetbepalingen voorziet : het herhaaldelijk niet betalen van de verschuldigde bedrijfsvoorheffing of B.T.W. door de vennootschap

(19) K. Geens, « Beknopt overzicht van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en zaakvoerders », in L. Van Den Berghe en T. Baelden (eds.), *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 180; M. Vandenbogaerde, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 190-192.

(20) K. Geens, « Beknopt overzicht van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en zaakvoerders », in L. Van Den Berghe en T. Baelden (eds.), *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 180.

(21) M. Vandenbogaerde, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 153-154.

wordt geacht voort te vloeien uit een fout van de bestuurders die belast zijn met de dagelijkse leiding. Dit foutvermoeden geldt echter niet indien de niet-betaling het gevolg is van financiële moeilijkheden die aanleiding hebben gegeven tot het openen van de procedure van gerechtelijk akkoord (lees vanaf 1 april 2009 : gerechtelijke reorganisatie), faillissement of gerechtelijke ontbinding (22).

E. — Specifieke aansprakelijkheidsgronden

Het Wetboek van Vennootschappen bevat talrijke aansprakelijkheidsgronden waaraan de bestuurders van vennootschappen slechts worden blootgesteld bij *welbepaalde verrichtingen of schending van specifieke wettelijke verplichtingen* (23). De bestuurders kunnen onder andere aansprakelijk worden gesteld op basis van de volgende aansprakelijkheidsgronden (24) :

- aansprakelijkheid op grond van de niet-naleving van de alarmbelprocedure (artikelen 332, 431 en 633 W.Venn.);
- aansprakelijkheid wanneer de bestuurders de belangenconflictrechtsregels formeel naleven, maar zich niettemin een onrechtmatig financieel voordeel toekennen of wanneer de bestuurders die regels formeel naleven, maar aan de vennootschap een onrechtmatig financieel nadeel werd bezorgd ten voordele van een vennootschap van de groep (artikel 529 W.Venn.);
- aansprakelijkheid bij kapitaalverhoging (artikelen 314, 424 en 610 W.Venn.);
- aansprakelijkheid bij fusie en splitsing (artikel 687 W.Venn.);
- aansprakelijkheid bij omzetting van een vennootschap (artikelen 785 en 786 W.Venn.).

(22) K. Geens, « Beknopt overzicht van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en zaakvoerders », in L. Van Den Berghe en T. Baelden (eds.), *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 181.

(23) J.-F. Goffin, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Larcier, 2004, 175.

(24) Een uitgebreide bespreking van alle specifieke aansprakelijkheidsgronden zou ons in het kader van huidige bijdrage te ver leiden. Zie hieromtrent J.-F. Goffin, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Larcier, 2004, 175-187.

III. — DE VERZEKERING VAN DE AANSPRAKELIJKHEID VAN VENNOOTSCHAPSBESTUURDERS

A. — Inleidende beschouwingen

17. — Vroeger was een bestuurdersmandaat een vrij risicoloze bezigheid, maar tegenwoordig zal een potentiële bestuurder tweemaal nadenken vooraleer hij een mandaat in een vennootschap aanvaardt. Bestuurders in de huidige economische context worden immers geconfronteerd met diverse uitdagingen bij het uitoefenen van de talrijke verplichtingen die de wetgever hen oplegt. Gelet op de aansprakelijkheden die zij in dat kader kunnen oplopen, houdt het aanvaarden van een bestuurdersmandaat duidelijk bepaalde risico's in. Dit leidt ertoe dat potentiële bestuurders vandaag meer en meer een mandaat zullen weigeren indien deze aansprakelijkheden niet worden beperkt, gedekt of uitgesloten. De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid (Directors' & Officers' liability of D&O — ook genoemd polis Burgerlijke Aansprakelijkheid Maatschappelijke Lasthebbers of verzekering B.A. bestuurders) is één van de middelen waarmee een bestuurder zich kan wapenen tegen de mogelijke (financiële) gevolgen van een aansprakelijkheidsvordering (25).

18. — Naast de verzekering van zijn aansprakelijkheid beschikt een bestuurder over een aantal andere mechanismen om zijn aansprakelijkheid te beperken of uit te sluiten. Hij kan vanwege de algemene vergadering der aandeelhouders kwijting krijgen voor de uitoefening van zijn mandaat of hij kan zich beroepen op een garantieclausule (ook wel garantiepact genoemd, d.i. een clausule waarmee de vennootschap of een derde zich ertoe verbindt de bestuurder schadeloos te stellen voor elke veroordeling die tegen hem zou worden uitgesproken). Een bestuurder kan ontslag nemen, waardoor hij geen aansprakelijkheid meer kan oplopen voor de fouten die hij erna

(25) M. De Roeck, « De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid », in A. Van Oevelen (ed.), *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2000, afl. 1, 70-71; I. Deschepper, « De bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering », in L. Van Den Berghe en T. Baelden (eds.), *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 184.



maakt (26). In ieder geval verjaren de vorderingen in aansprakelijkheid tegen een bestuurder na verloop van vijf jaar (artikel 198 W.Venn.). Tot slot kan een bestuurder trachten aan zijn aansprakelijkheid te ontsnappen door middel van exoneratieclausules of de opheffing van zijn hoofdelijke aansprakelijkheid (27). In wat volgt beperken wij ons tot een bespreking van de verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid.

19. — De verzekering B.A. bestuurders wordt niet geregeld door een specifieke reglementering en valt derhalve onder het toepassingsgebied van de Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (hierna verkort « de wet » genoemd). De bepalingen van het hoofdstuk betreffende de aansprakelijkheidsverzekeringen, in het bijzonder de artikelen 77-89 van de wet, vinden bijgevolg toepassing op deze verzekering. Daarnaast zal men rekening dienen te houden met de algemene bepalingen gemeenschappelijk aan alle landverzekeringsovereenkomsten (artikelen 4-36 van de wet), die uiteraard ook van toepassing zijn op de verzekering B.A. bestuurders (28).

B. — Specificiteit van de verzekering : bescherming van het patrimonium van de bestuurder

20. — Door het afsluiten van een aansprakelijkheidsverzekering ontsnapt een bestuurder niet aan zijn aansprakelijkheid, maar wel aan de *financiële gevolgen* die daaruit voortvloeien (29). Het hoofddoel van de verzeke-

ring is erop gericht de gevolgen te dekken van de fouten begaan door de bestuurders van vennootschappen in het kader van de uitoefening van hun mandaat. De verzekering B.A. bestuurders is bijgevolg specifiek gericht op de bescherming van het persoonlijk patrimonium van de bestuurders.

Deze verzekering is dan ook te onderscheiden van de verzekeringen die de nadelige financiële gevolgen vergoeden die derden kunnen lijden door de operationele activiteiten van de vennootschap, alsook ingevolge de producten die zij ontwikkelt of de diensten die zij aanbiedt (30). Dit type van verzekeringen is enkel gericht op de bescherming van het vermogen van de vennootschap en dus niet van het privé-vermogen van de bestuurders (31).

C. — Wie is de verzekeringnemer?

21. — De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid wordt in principe steeds onderschreven door de *vennootschap*. Het behoort tot de bevoegdheid van de raad van bestuur om te beslissen een verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid af te sluiten (32). Kenmerkend voor deze verzekering is het feit dat de vennootschap de verzekeringsovereenkomst afsluit voor *rekening van haar bestuurders*. Het betreft hier dus een verzekering ten behoeve van een derde, zoals geregeld door artikel 38 van de wet (33).

(29) P. Bevernage, « Bestuurdersaansprakelijkheid anno 2003 : zijn bestuurders met uitsterven bedreigd? », in Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel (ed.), *Bestuurder en besturen is twee : de uitdaging en invulling van het bestuurdersmandaat*, Brussel, Larcier, 2003, 22.

(30) Bijvoorbeeld de verzekering B.A. exploitatie, de verzekering B.A. producten of ook de verzekering B.A. beroepsactiviteit.

(31) I. Deschepper, « De bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering », in L. Van Den Berghe en T. Baelden (eds.), *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 185; J.-L. Fagnart, « L'assurance de la responsabilité de l'entreprise », vol. 2, in D. Lefebvre (ed.), *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, 2003, 38; J. Meirsschaert, « De aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders : van gadget tot *conditio sine qua non*? », in Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel (ed.), *Bestuurder en besturen is twee : de uitdaging en invulling van het bestuurdersmandaat*, Brussel, Larcier, 2003, 121-122.

(32) J.-F. Goffin, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2004, 329.

(33) I. Deschepper, « De bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering », in L. Van Den Berghe en

(26) Dit ontslag zal evenwel slechts gevolgen hebben ten aanzien van derden vanaf de publicatie van het ontslag in de bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad*.

(27) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue, M. Beullens, V. Callewaert, A. Deleu, L. Deltombe, P.-H. Delvaux, P. Fonteyne, T. Hoslet, E. Thys, P. Vandergeten, R. Van Gompel, A. Vigneul en C. Vrints, *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 537-538; M. De Roeck, « De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid », in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2000, afl. 1, 71.

(28) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue et al., *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 539; M. De Roeck, « De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid », in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2000, afl. 1, 72.

Verzekeringsmaatschappijen sluiten om verschillende redenen liever geen verzekeringspolis af met een individuele bestuurder. Vooreerst rust er op bestuurders in diverse gevallen een hoofdelijke aansprakelijkheid. Indien slechts één van de bestuurders gedekt zou zijn door een verzekering B.A. bestuurders, zullen de benadeelden zich in de eerste plaats wenden tot de verzekerde bestuurder. Daarnaast vindt een verzekeringsmaatschappij in de vennootschap een stabielere wederpartij dan in de individuele bestuurder. Hieruit volgt dat de meest gebruikelijke praktijk inhoudt dat de vennootschap de verzekering afsluit en eveneens instaat voor de betaling van de premies (34). Het is eerder zelden dat de bestuurders zelf de aansprakelijkheidsverzekering onderschrijven (35).

22. — Vroeger werd de verenigbaarheid van deze praktijk met het maatschappelijk doel en het belang van de vennootschap in vraag gesteld. Tegenwoordig twijfelt men er niet meer aan dat het onderschrijven van een dergelijke verzekeringsovereenkomst in het belang van de vennootschap is. De vennootschap heeft immers duidelijk een belang bij het aantrekken en behouden van bekwame bestuurders. Het opnemen van

een aansprakelijkheidsverzekering in het aangeboden voordelenpakket helpt de vennootschap daar inderdaad bij. Bovendien heeft de vennootschap er tevens belang bij om solvabele bestuurders te hebben, in geval zijzelf een vordering in aansprakelijkheid tegen haar bestuurders zou instellen en zo begunstigde wordt van de onderschreven waarborg.

Daarnaast stelt zich de vraag of de raad van bestuur, die voor haar eigen leden een aansprakelijkheidsverzekering afsluit zich hierdoor niet bevindt in een situatie van tegenstrijdigheid van belangen in de zin van artikel 523 W.Venn. Onder de bepaling van oud artikel 60 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen was dit een eerder problematische vraag. Sedert de Wet van 13 april 1995, die de definitie van tegenstrijdige belangen wijzigde, doen er zich echter geen problemen meer voor. Op basis van huidig artikel 523 W.Venn. is er sprake van tegenstrijdige belangen « indien een bestuurder, rechtstreeks of onrechtstreeks, een belang van vermogensrechtelijke aard heeft dat strijdig is met een beslissing of een verrichting die tot de bevoegdheid behoort van de raad van bestuur ». Bij het nemen van de beslissing om een verzekering te onderschrijven die zijn aansprakelijkheid dekt, heeft de bestuurder een persoonlijk patrimoniaal belang, doch dit belang is uiteraard niet strijdig met het vennootschapsbelang. Er doet zich dus geen tegenstrijdigheid van belangen in de zin van artikel 523 W.Venn. voor (36).

D. — Wie zijn de verzekerde personen?

23. — In de meeste verzekeringspolissen zal de definitie van de verzekerden voldoende precies en ruim ingevuld worden om de meest frequent voorkomende gevallen van bestuurdersaansprakelijkheid te

T. Baelden (eds.), *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 186; J.-L. Fagnart, « L'assurance de la responsabilité de l'entreprise », vol. 2, in D. Lefebvre (ed.), *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, 2003, 39; J. Meirsschaut, « De aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders : van gadget tot *conditio sine qua non* », in Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel (ed.), *Bestuurder en besturen is twee : de uitdaging en invulling van het bestuurdersmandaat*, Brussel, Larcier, 2003, 123; D. Van Gerven en A. Fontaine, « La responsabilité civile et pénale des mandataires sociaux », in J. Vandewyngaerden (ed.), *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, 2005, 25.

(34) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue et al., *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 543-544; M. De Roeck, « De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid », in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2000, afl. 1, 72; J.-F. Goffin, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2004, 328; F. Nyssens, « L'assurance responsabilité des dirigeants : évolutions récentes », *D.A. O.R.* 2004, afl. 70, 17.

(35) D. Van Gerven, « De niet-uitvoerende bestuurders in een Belgische naamloze vennootschap - Bespreking van enkele nieuwe evoluties in de bedrijfs-wereld, en van de relevante bepalingen van het hangende wetsontwerp tot wijzigingen van het Wetboek van Vennootschappen », *C.J.* 2002, afl. 2, 26.

(36) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue et al., *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 545; M. De Roeck, « De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid », in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2000, afl. 1, 72-73; J.-L. Fagnart, « L'assurance de la responsabilité de l'entreprise », vol. 2, in D. Lefebvre (ed.), *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, 2003, 39-40; J.-F. Goffin, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2004, 328-330.

dekken (37). Voor de uitvoering van de polis wordt verstaan onder bestuurders « de bestuurders in rechte van de vennootschap evenals de feitelijke bestuurders » (38).

24. — In de eerste plaats zullen door de verzekering gedekt zijn : alle natuurlijke personen die optreden als bestuurder, aangesteld overeenkomstig de Belgische en buitenlandse wetgeving en de statuten. De polis beperkt de dekking echter niet tot de personen die de hoedanigheid van verzekerde hebben op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst : meestal zijn de huidige, vroegere en toekomstige bestuurders verzekerd. Daarnaast vallen ook de directeurs, de zaakvoerders, de leden van het directiecomité en de leden van interne controle-organen onder de dekking van de verzekeringspolis. Vaak wordt de dekking tevens uitgebreid tot de vereffenaars minnelijk aangesteld om filialen te vereffenen (39).

De bestuurders in de filialen van de vennootschap zijn eveneens verzekerd. Daar de polis meestal wereldwijde dekking verleent, maakt het niet uit waar deze filialen zijn gevestigd. De hoedanigheid van filiaal wordt in het algemeen toegekend aan « iedere Belgische of buitenlandse vennootschap die gecontroleerd wordt door de onderschrijvende vennootschap, hetzij rechtstreeks, hetzij onrechtstreeks via :

» — het bezit van meer dan 50% van de stemgerechtigde aandelen;

» — het recht om de meerderheid van de leden van de raad van bestuur te benoemen of te vervangen;

(37) M. De Roeck, « De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid », in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2000, afl. 1, 73.

(38) F. Nyssens, « L'assurance responsabilité des dirigeants : évolutions récentes », *D.A. O.R.* 2004, afl. 70, 20.

(39) M. De Roeck, « De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid », in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2000, afl. 1, 73; I. Deschepper, « De bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering », in L. Van Den Berghe en T. Baelden (eds.), *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 187; J.-F. Goffin, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2004, 331; J. Meirsschaut, « De aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders : van gadget tot *conditio sine qua non*? », in Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel (ed.), *Bestuurder en besturen is twee : de uitdaging en invulling van het bestuurdersmandaat*, Brussel, Larcier, 2003, 126 en 132.

» — de feitelijke controle over de vennootschap overeenkomstig een geschreven overeenkomst met de andere aandeelhouders of de leden van de raad van bestuur » (40).

In de gevallen waarin een bestuurdersmandaat wordt uitgeoefend door een rechtspersoon kunnen de polissen bepalen dat uitsluitend de natuurlijke persoon die optreedt als permanente vertegenwoordiger de dekking geniet. De rechtspersoon zal in dat geval wel van de verzekeringsdekking genieten wanneer hij hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld samen met de permanente vertegenwoordiger (41). Indien een natuurlijke persoon een uitdrukkelijk mandaat heeft ontvangen van de verzekerde vennootschap om de functie van bestuurder uit te oefenen bij een externe entiteit (d.i. een entiteit ander dan een filiaal), is deze persoon eveneens verzekerd. De verzekering wordt beperkt tot de vertegenwoordiger van de verzekerde vennootschap en haar filialen (42).

25. — Daarnaast geldt de dekking van de verzekeringspolis ook voor « elke natuurlijke persoon die aansprakelijk wordt gesteld als *feitelijk bestuurder* van de vennootschap door een rechtbank of elke natuurlijke persoon die persoonlijk wordt aansproken voor een professionele fout begaan in het kader van een effectieve activiteit van gezag, lei-

(40) J. Meirsschaut, « De aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders : van gadget tot *conditio sine qua non*? », in Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel (ed.), *Bestuurder en besturen is twee : de uitdaging en invulling van het bestuurdersmandaat*, Brussel, Larcier, 2003, 123-124; F. Nyssens, « L'assurance responsabilité des dirigeants : évolutions récentes », *D.A. O.R.* 2004, afl. 70, 17-18.

(41) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue et al., *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 546; F. Nyssens, « L'assurance responsabilité des dirigeants : évolutions récentes », *D.A. O.R.* 2004, afl. 70, 21.

(42) Voor de overige beperkingen waaraan de dekking onderhevig is : zie J. Meirsschaut, « De aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders : van gadget tot *conditio sine qua non*? », in Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel (ed.), *Bestuurder en besturen is twee : de uitdaging en invulling van het bestuurdersmandaat*, Brussel, Larcier, 2003, 124-125; I. Deschepper, « De bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering », in L. Van Den Berghe en T. Baelden (eds.), *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 187; F. Nyssens, « L'assurance responsabilité des dirigeants : évolutions récentes », *D.A. O.R.* 2004, afl. 70, 18-19.

ding of toezicht ». Deze uitbreiding van de dekking tot feitelijk bestuurders is van het grootste nut voor het opvangen van de bijzondere faillissementsaansprakelijkheden, waardoor ook feitelijke bestuurders persoonlijk (en hoofdelijk) aansprakelijk kunnen worden gesteld.

26. — Bovendien kan ook de vennootschap zelf een beroep doen op de waarborg van de verzekeringspolis wanneer zij zich ertoe verbonden had haar bestuurders te vrijwaren tegen de aanspraken van derden en ten gevolge daarvan financieel is moeten tussenkomen (43).

27. — Tot slot is het opmerkelijk dat meer en meer verzekeringspolissen de dekking eveneens uitbreiden naar de werknemers van de vennootschap. Deze vallen weliswaar slechts onder de verzekeringsdekking indien ze genoemd worden in een vordering inzake tewerkstellingsaangelegenheden. Dergelijke tewerkstellingsvorderingen worden ruim omschreven, namelijk elk onrechtmatig ontslag of elke onrechtmatige ontbinding van de arbeidsovereenkomst, elke valse verklaring met betrekking tot het werk, elke onrechtmatige weigering van werk of promotie, elke onrechtmatige onthouding van carrièremogelijkheden, elke onrechtmatige disciplinaire maatregel of elke seksuele of professionele intimidatie, elke onwettige discriminatie, elke overtreding van de regels die gelden binnen de vennootschap of haar filialen op het vlak van tewerkstellingsaangelegenheden (44).

(43) M. De Roeck, « De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid », in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2000, afl. 1, 74-75; D. Van Gerven en A. Fontaine, « La responsabilité civile et pénale des mandataires sociaux », in J. Vandewynghaerden (ed.), *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, 2005, 27.

(44) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue et al., *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 547; J. Meirsschaut, « De aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders : van gadget tot *conditio sine qua non*? », in Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel (ed.), *Bestuurder en besturen is twee : de uitdaging en invulling van het bestuurdersmandaat*, Brussel, Larcier, 2003, 126.

E. — Voorwerp van de dekking

28. — Het verzekerd risico kan op twee manieren omschreven worden. Enerzijds kan de verzekeringspolis de fout op een zeer algemene manier omschrijven. Anderzijds is het uiteraard eveneens mogelijk om een limitatieve opsomming te geven van de aansprakelijkheidsvorderingen ingesteld op grond van specifieke wetsbepalingen. De meest gebruikelijke praktijk is een algemene omschrijving van de fout, teneinde rekening te houden met alle mogelijke gevallen waarin de aansprakelijkheid van de bestuurders kan worden ingeroepen (45).

1. — De burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de bestuurders

29. — De verzekering zorgt in de eerste plaats voor de dekking van de *burgerrechtelijke aansprakelijkheid* van de bestuurders in het kader van het mandaat dat hen is toevertrouwd. Dit is het hoofddoel van de verzekering. De strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt dus niet door de polis gedekt (46).

Het voorwerp van de dekking kan algemeen omschreven worden als volgt : « We zullen voor rekening van de verzekerden de financiële gevolgen dragen dewelke voortvloeien uit elke schade-eis tegen hen ingesteld die hun burgerrechtelijke aansprakelijkheid, individueel of hoofdelijk, in het gedrang brengt en te wijten is aan

(45) M. De Roeck, « De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid », in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2000, afl. 1, 75; I. Deschepper, « De bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering », in L. Van Den Berghe en T. Baelden (eds.), *Vademecum van de bestuurder*, Mechelen, Kluwer, 2007, 189; J.-L. Fagnart, « L'assurance de la responsabilité de l'entreprise », vol. 2, in D. Lefebvre (ed.), *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, 2003, 48; J. Meirsschaut, « De aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders : van gadget tot *conditio sine qua non*? », in Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel (ed.), *Bestuurder en besturen is twee : de uitdaging en invulling van het bestuurdersmandaat*, Brussel, Larcier, 2003, 127.

(46) P. Bevernage, « Bestuurdersaansprakelijkheid anno 2003 : zijn bestuurders met uitsterven bedreigd? », in Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel (ed.), *Bestuurder en besturen is twee : de uitdaging en invulling van het bestuurdersmandaat*, Brussel, Larcier, 2003, 23; D. Van Gerven, « De niet-uitvoerende bestuurders in een Belgische naamloze vennootschap - Bespreking van enkele nieuwe evoluties in de bedrijfsweld, en van de relevante bepalingen van het hangende wetsontwerp tot wijzigingen van het Wetboek van Vennootschappen », *C.J.*, 2002, afl. 2, 26.

een professionele fout begaan gedurende de uitoefening van hun mandaat als bestuurder ». Als professionele fout wordt beschouwd « elke inbreuk vanwege de verzekeren op de wettelijke, reglementaire of statutaire beschikkingen, elke beheersfout begaan door onvoorzichtigheid of onachtzaamheid, door nalatigheid, bij vergissing, door een verkeerde verklaring, iedere inbreuk op de tewerkstellingsreglementering en, in het algemeen, elke foutieve handeling die hun aansprakelijkheid in het geding brengt, zulks uitsluitend in het kader van hun functie als bestuurder (of werknemer) van de vennootschap ». In dat kader wordt vaak bepaald dat samenhangende, herhaalde of voortdurende professionele fouten als één en dezelfde professionele fout worden beschouwd, hetgeen van belang kan zijn voor de eventuele toepassing van een vrijstelling (47).

2. — De burgerrechtelijke en strafrechtelijke verdediging van de bestuurders

30. — Onder de waarborg van de verzekering kunnen eveneens worden opgenomen de verdedigingskosten voor de burgerrechtelijke of strafrechtelijke verdediging van de verzekeren in het kader van een schade-eis ingesteld op basis van een professionele fout begaan gedurende de uitoefening van hun bestuurdersmandaat. Gelet op de artikelen 79 en 82 van de wet, is het niet verrassend dat de verzekeraar in het kader van een aansprakelijkheidsverzekering de kosten verbonden aan de burgerrechtelijke verdediging draagt. De dekking van de kosten van de strafrechtelijke verdediging is daarentegen werkelijk eigen aan de verzekering B.A. bestuurders. In de praktijk betreft het een voorschot van de kosten, dat bij het einde van het geding terugbetaald dient te worden indien blijkt dat de waarborg niet verschuldigd was (48).

(47) D. Van Gerven, « De niet-uitvoerende bestuurders in een Belgische naamloze vennootschap. Bespreking van enkele nieuwe evoluties in de bedrijfs-wereld, en van de relevante bepalingen van het hangende wetsontwerp tot wijzigingen van het Wetboek van Vennootschappen », *C.J.*, 2002, afl. 2, 26.

(48) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue *et al.*, *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 550; F. Nyssens, « L'assurance responsabilité des

3. — De vergoeding van de verzekerde vennootschap

31. — In het kader van een garantieclausule kan een vennootschap zich ertoe verbinden haar bestuurders te beschermen tegen de financiële gevolgen van hun aansprakelijkheid. De verzekeringspolis kan voor deze gevallen bepalen dat de vennootschap, die ingevolge een professionele fout van één van haar bestuurders is tussengekomen, door de verzekeraar vergoed wordt voor de gemaakte uitgaven en kosten (49). In dit geval beschermt de verzekering B.A. bestuurders uitzonderlijk tevens het vermogen van de vennootschap (in plaats van enkel het vermogen van de bestuurders te vrijwaren).

4. — De bijkomende uitbreidingen van de dekking

32. — Tot slot worden in de verzekeringspolis over het algemeen een aantal uitbreidingen (soms facultatief) opgenomen, zoals de dekking van de kosten voor een strafrechtelijke borgsom, de dekking voor de schade-eisen ingesteld, wegens professionele fouten begaan door de verzekeren, tegen de erfgenamen, legatarissen, wettelijke vertegenwoordigers en rechthebbenden van de overleden of onbekwaamverklaarde verzekeren, de dekking van de schade-eisen ingesteld, wegens professionele fouten begaan door de verzekeren, tegen de echtgenoten van de verzekeren om schadevergoeding te bekomen lastens de gemeenschappelijke goederen... (50).

F. — Uitsluiting van de dekking

33. — Zoals hierboven reeds werd uiteengezet, dekt de verzekering B.A. bestuurders in

dirigeants : évolutions récentes », *D.A. O.R.* 2004, afl. 70, 19.

(49) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue *et al.*, *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 550-551; J.-F. Goffin, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2004, 332; F. Nyssens, « L'assurance responsabilité des dirigeants : évolutions récentes », *D.A. O.R.* 2004, afl. 70, 19.

(50) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue *et al.*, *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 550; F. Nyssens, « L'assurance responsabilité des dirigeants : évolutions récentes », *D.A. O.R.* 2004, afl. 70, 547 en 551.

principe alle professionele fouten begaan door de bestuurders in de uitoefening van hun mandaat. De verzekering biedt echter geen dekking voor het schadegeval dat opzettelijk wordt veroorzaakt. Krachtens artikel 8 van de wet kan een verzekeraar niet verplicht worden dekking te geven aan de personen die het schadegeval opzettelijk hebben veroorzaakt. Deze wetsbepaling viseert de uitsluiting van het opzettelijk veroorzaken van de schade. In dat opzicht zou het wetens en willens begaan van een professionele fout zonder het oogmerk om schade te berokkenen wel onder de waarborg vallen. Het is mogelijk dat de verzekeringspolis de uitsluiting uitbreidt tot alle opzettelijke fouten, zodat het onderscheid met het opzettelijk veroorzaken van het schadegeval geen enkele rol meer speelt. Worden bijgevolg vaak uitgesloten « de opzettelijke fouten met inbegrip van fouten met een bedrieglijk of frauduleus karakter of opzettelijke schendingen van wettelijke bepalingen ».

Daarentegen kan de schade veroorzaakt door de grove schuld van de verzekerde wel van de dekking genieten. Artikel 8 van de wet voorziet in dergelijk geval de mogelijkheid voor de verzekeraar om zich van zijn verplichtingen te bevrijden, doch enkel voor die gevallen van grove schuld die uitdrukkelijk en limitatief in de polis zijn opgesomd. De polissen B.A. bestuurders bevatten doorgaans geen bepaling in die zin (51).

34. — De verzekeringspolis bevat normalerwijze een (lange) lijst van risico's die uitgesloten zijn van de dekking. Strafrechtelijke boetes en andere straffen zijn bijvoorbeeld nooit gedekt (52), belastingen en fiscale

boetes evenmin. Sommige polissen waarborgen wel de schadevergoedingen met punitief of exemplair karakter (de zogenaamde *punitive damages*) op voorwaarde dat zij wettelijk verzekeraar zijn. Ook iedere toekenning van een persoonlijk voordeel, geldelijk of in natura, of een beloning waarop de verzekerde geen wettelijk recht heeft, wordt uitgesloten. Vaak sluit de verzekeringspolis tevens de risico's uit die door andere verzekeringspolissen reeds zijn gedekt. Vorderingen die de vergoeding beogen van materiële of lichamelijke schade zijn eveneens uitgesloten. Een steeds terugkerende uitsluiting betreft de vorderingen inzake milieuvervuiling en nucleaire schade.

Vroeger werd de *actio mandati*, vorderingen tegen de bestuurders ingesteld door de vennootschap zelf, zonder meer uitgesloten van de dekking, hetgeen uiteraard een groot deel van het nut aan de polis ontnam. Verzekeringsmaatschappijen zijn echter bevreesd voor de mogelijke collusie tussen de vennootschap en haar bestuurder. Om dergelijke collusie te vermijden sluiten de actuele polissen eveneens de vorderingen uit ingesteld door, in naam van of voor rekening van de verzekerden of de verzekerde vennootschap. Deze uitsluiting slaat echter niet op zulke vorderingen zonder enig onderscheid. In tegenstelling tot de vroegere polissen, voorzien de huidige verzekeringspolissen meestal dat deze uitsluiting enkel betrekking heeft op « de vorderingen ingeleid voor de rechtbanken van common law landen of de vorderingen die gebaseerd zijn op het recht van één van deze landen ». De polissen vermelden dikwijls dat ook uitgesloten zijn « de vorderingen ingesteld door een externe entiteit, die worden ingeleid voor de rechtbanken van de common law landen of gegrond worden op het recht toepasselijk in één van deze landen ».

Tot slot worden in de verzekeringspolissen vaak uitzonderingen op de uitsluitingen bepaald, zoals de vorderingen die worden ingeleid onder vorm van een *actio mandati*, de vorderingen die worden ingeleid door een verzekerde die sedert meer dan twee jaar zijn functies bij de vennootschap of externe entiteit heeft beëindigd... (53).

(51) M. De Roeck, « De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid », in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2000, afl. 1, 75;; J.-F. Goffin, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larclier, 2004, 336-337; J. Meirsschaut, « De aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders : van gadget tot *conditio sine qua non*? », in Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel (ed.), *Bestuurder en besturen is twee : de uitdaging en invulling van het bestuurdersmandaat*, Brussel, Larclier, 2003, 138; F. Nyssens, « L'assurance responsabilité des dirigeants : évolutions récentes », *D.A. O.R.* 2004, afl. 70, 22; D. Van Gerven, « De niet-uitvoerende bestuurders in een Belgische naamloze vennootschap - Bespreking van enkele nieuwe evoluties in de bedrijfswereld, en van de relevante bepalingen van het hangende wetsontwerp tot wijzigingen van het Wetboek van Vennootschappen », *C.J.* 2002, afl. 2, 26.

(52) Zie artikel 91 van de wet.

(53) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschap-

35. — Het verleden leert ons dat de verzekeringsmarkt beïnvloed kan worden door bepaalde gebeurtenissen of maatschappelijke evoluties, zoals bijvoorbeeld de crisis van de pensioenfondsen die de verzekeraars ertoe heeft aangezet om de schade-eisen uit te sluiten die worden ingesteld tegen de bestuurders van pensioenfondsen in common law landen (54). In diezelfde context zou de recente financiële crisis eveneens kunnen leiden tot een nieuwe uitsluiting in de verzekeringspolissen: de uitsluiting van schade-eisen die worden ingeleid tegen de bestuurders van financiële instellingen of meer in het bijzonder tegen de bestuurders van kredietinstellingen.

G. — Gelding van de dekking in de tijd

36. — De gelding van de dekking in de tijd is een uitermate belangrijk onderdeel van de verzekeringspolis. De burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de bestuurders maakt immers een risico uit dat zich in de tijd kan uitspreiden. Het gebeurt vaak dat er een lange periode verstrijkt tussen (i) het ogenblik waarop de bestuurder een fout begaat, (ii) het zich voordoen van de schadelijke gevolgen hiervan, (iii) het vaststellen van de schade door de benadeelde personen en (iv) het instellen van de aansprakelijkheidsvordering.

Bij de verzekering B.A. bestuurders is het gebruikelijk dat de polis vermeldt dat de dekking uitsluitend betrekking heeft op de vorderingen ingesteld gedurende de verzekerde periode. De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid is derhalve een verzekering van het type *claims made*. Verzekeringspolissen definiëren eveneens

in welke mate de dekking tevens geldt voor de vorderingen ingeleid tijdens de duur van de overeenkomst, doch die betrekking hebben op fouten begaan voor het afsluiten van de polis (d.i. de verzekering van de anterioriteit). De verzekeraars preciseren bovendien ook in welke mate ze de dekking aanvaarden van de vorderingen ingesteld na de beëindiging van de verzekeringspolis (d.i. de verzekering van de posterioriteit) (55).

1. — Verzekering van de anterioriteit

37. — In principe verleent elke polis een dekking van de anterioriteitsrisico's, maar dit kan verschillende vormen aannemen. In de praktijk sluiten de meeste verzekeringspolissen vorderingen uit die betrekking hebben op minnelijke, gerechtelijke of arbitrageprocedures ingesteld voor de datum van retroactiviteit zoals bepaald in deze polis. Dergelijke vordering worden derhalve uitgesloten van de waarborg. *A contrario* betekent dit dat alle vorderingen die ingesteld worden tijdens de verzekerde periode en die betrekking hebben op feiten van latere datum dan de datum van retroactiviteit in de regel binnen de grenzen van de waarborg vallen.

Sommige polissen voorzien in de uitsluiting van alle schadegevallen die betrekking hebben op fouten begaan voor de retroactiviteitsdatum en waarvan de verzekerden kennis hadden of dienden te hebben. In dergelijk geval dekt de verzekering alle vorderingen die worden ingeleid gedurende de verzekerde periode, ongeacht of deze betrekking hebben op fouten begaan tijdens of voor deze periode, voor zover de vorderingen betrekking hebben op feiten waarvan de verzekerde geen kennis had of geen kennis had moeten hebben op het ogenblik

pen », in P. Becue et al., *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 555-556; M. De Roeck, « De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid », in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2000, afl. 1, 76-77; J. Meirsschaut, « De aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders: van gadget tot *conditio sine qua non*? », in Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel (ed.), *Bestuurder en besturen is twee: de uitdaging en invulling van het bestuurdersmandaat*, Brussel, Larcier, 2003, 138-139; F. Nyssens, « L'assurance responsabilité des dirigeants: évolutions récentes », *D.A. O.R.* 2004, afl. 70, 22-23.

(54) F. Nyssens, « L'assurance responsabilité des dirigeants: évolutions récentes », *D.A. O.R.* 2004, afl. 70, 30.

(55) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue et al., *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 557; M. De Roeck, « De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid », in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2000, afl. 1, 77; J.-F. Goffin, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2004, 333; J. Meirsschaut, « De aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders: van gadget tot *conditio sine qua non*? », in Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel (ed.), *Bestuurder en besturen is twee: de uitdaging en invulling van het bestuurdersmandaat*, Brussel, Larcier, 2003, 128; F. Nyssens, « L'assurance responsabilité des dirigeants: évolutions récentes », *D.A. O.R.* 2004, afl. 70, 23.

van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst. De verzekeraar zal dan de ondertekenaar van de polis laten verklaren dat hij op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst geen kennis heeft van feiten of omstandigheden waarvan hij redelijkerwijze dient te weten dat deze kunnen leiden tot vorderingen in aansprakelijkheid tegen de bestuurders. Deze verklaring kan de vorm aannemen van een afzonderlijke verklaring (d.i. een *warranty statement*) of opgenomen worden in een algemene vragenlijst of verzekeringsvoorstel. Heeft de ondertekenaar daadwerkelijk kennis van zodanige feiten of omstandigheden, moet hij deze kenbaar maken aan de verzekeraar. De vorderingen die hierop betrekking hebben vallen dan ook niet onder de anterioriteitsdekking (56).

2. — Verzekering van de posterioriteit

38. — Na afloop van de verzekerde periode rijst de vraag welk lot de vorderingen ondergaan die ingesteld worden na afloop van de verzekeringsdekking maar hun oorsprong vinden in feiten die zich hebben voorgedaan tijdens de dekking. Het antwoord is te vinden in artikel 78 § 1 van de wet, dat luidt als volgt : « De verzekeringswaarborg slaat op de schade voorgevallen tijdens de duur van de overeenkomst en strekt zich uit tot vorderingen die na het einde van deze overeenkomst worden ingediend ». Er geldt derhalve een verplichte posterioriteitsdekking (57).

39. — Alle verzekeraars maken echter gebruik van de mogelijkheid om hiervan overeenkomstig artikel 78 § 2 van de wet contractueel af te wijken en in de verzeke-

ringspolis te stipuleren dat de verzekeringswaarborg ook verworven is voor de vorderingen tot vergoeding, op voorwaarde dat ze schriftelijk worden ingesteld tegen de verzekerde of de verzekeraar binnen zestig maanden te rekenen vanaf het einde van de overeenkomst, die betrekking hebben op :

- schade die zich tijdens de duur van deze overeenkomst heeft voorgedaan indien bij het einde van deze overeenkomst het risico niet door een andere verzekeraar is gedekt;
- daden of feiten die aanleiding kunnen geven tot schade, die tijdens de duur van deze overeenkomst zijn voorgevallen en aan de verzekeraar zijn aangegeven.

Hierdoor gaan de verzekeraars verder dan de wettelijk voorziene termijn van posterioriteit. De wet voorziet in een posterioriteitsdekking van zesendertig maanden, terwijl de verzekeringspolissen inderdaad een dekking toekennen gedurende zestig maanden volgend op de beëindiging van de verzekeringsovereenkomst. Deze contractuele uitbreiding heeft als gevolg dat de periode van posterioriteit overeenstemt met de verjaringstermijn van de aansprakelijkheidsvorderingen ingesteld tegen de bestuurders (artikel 198 W.Venn.) (58). Hieruit volgt dat de verzekering B.A. bestuurders wel degelijk een nuttig instrument blijkt te zijn voor de bestuurders teneinde de financiële gevolgen van de tegen hen ingestelde aansprakelijkheidsvorderingen op te vangen.

H. — Territoriale uitgestrektheid van de dekking

40. — De dekking toegekend door de verzekeringspolis is niet beperkt tot één of meerdere limitatief opgesomde landen. Integendeel, de recente polissen bieden

(56) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue et al., *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 557-558; J.-F. Goffin, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2004, 335; J. Meirsschaut, « De aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders : van gadget tot *conditio sine qua non*? », in Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel (ed.), *Bestuurder en besturen is twee : de uitdaging en invulling van het bestuurdersmandaat*, Brussel, Larcier, 2003, 129-130.

(57) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue et al., *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 558; M. De Roeck, « De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid », in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2000, afl. 1, 78.

(58) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue et al., *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 558; M. De Roeck, « De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid », in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2000, afl. 1, 78-79; J.-F. Goffin, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2004, 340; J. Meirsschaut, « De aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders : van gadget tot *conditio sine qua non*? », in Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel (ed.), *Bestuurder en besturen is twee : de uitdaging en invulling van het bestuurdersmandaat*, Brussel, Larcier, 2003, 131; F. Nyssens, « L'assurance responsabilité des dirigeants : évolutions récentes », *D.A. O.R.* 2004, afl. 70, 23.



dekking voor schade-eisen ingesteld tegen de verzekerden *in de hele wereld*, met uitsluiting van deze die worden ingesteld voor de rechtbanken of onder het recht van de Verenigde Staten van Amerika of Canada. Soms wordt deze uitsluiting nog verder beperkt tot de Verenigde Staten of één van haar staten, territoria of bezittingen (59).

I. — Verplichtingen van de verzekeraar, de verzekeringnemer en de verzekerde

41. — Zowel in hoofde van de verzekeringnemer en de verzekerde als in hoofde van de verzekeraar ontstaan er naar aanleiding van het afsluiten van een verzekeringsovereenkomst diverse verbintenissen. In wat volgt zullen we kort de verbintenissen specifiek voor de verzekering B.A. bestuurders uiteenzetten.

1. — De verplichtingen van de verzekeringnemer en de verzekerde

42. — De principiële verbintenis die rust op de verzekeringnemer is vanzelfsprekend de betaling van de overeengekomen premie. Bij niet-betaling van de premies heeft de verzekeraar het recht om de polis te schorsen en op te zeggen overeenkomstig de modaliteiten van de artikelen 14-18 van de wet (60).

43. — Daarnaast is de verzekeringnemer bij het afsluiten van de overeenkomst verplicht om de gegevens mee te delen die hij redelijkerwijze moet beschouwen als hebbende een invloed op de beoordeling van het risico door de verzekeraar (artikel 5 van de wet). Ook tijdens de duur van de overeenkomst moet de verzekeringnemer de verzekeraar

informerende omtrent de (nieuwe of wijzigende) omstandigheden die het risico aanzienlijk en blijvend verminderen (artikel 25 van de wet) of aanmerkelijk en blijvend verzwaken (artikel 26 van de wet).

De meeste verzekeringspolissen op de markt voorzien een regeling voor twee specifieke gevallen van wijziging van het risico. Het gaat om (i) de fusie van de ondertekenende vennootschap met een andere vennootschap en (ii) het geval waarin één of meerdere natuurlijke personen of rechtspersonen meer dan de helft van de stemgerechtigde aandelen verwerven van de vennootschap die de verzekeringsovereenkomst heeft onderschreven. In dit geval vermeldt de polis dat « de waarborgen van de overeenkomst verworven zijn aan de verzekerden voor de schade-eisen gebaseerd op professionele fouten begaan voor deze structurele wijziging ». Vervolgens wordt eraan toegevoegd dat « de verzekeringnemer of de verzekerden de mogelijkheid hebben om het behoud van dekking te vragen voor nadien begane professionele fouten ». Deze uitbreiding vereist echter het voorafgaandelijk schriftelijk akkoord van de verzekeraar, die zich het recht voorbehoudt om een bijkomende premie te vragen en/of de voorwaarden van de overeenkomst aan te passen in functie van deze dekkingsuitbreiding (61).

De meeste verzekeringspolissen bevatten bovendien ook een clause waarin bepaald wordt dat elke plaatsing van effecten onder gelijk welke vorm op een gereguleerde markt moet worden meegedeeld aan de verzekeraar, die op basis van het introductie- of uitgifteprospectus of andere nuttige informatie het risico zal evalueren en zonodig de voorwaarden van de polis zal aanpassen (62).

Voortbouwend op het voorgaande kan er geargumenteed worden dat ernstig dreig-

(59) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue *et al.*, *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 556; J.-F. Goffin, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2004, 340; J. Meirsschaut, « De aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders: van gadget tot *conditio sine qua non*? », in Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel (ed.), *Bestuurder en besturen is twee: de uitdaging en invulling van het bestuurdersmandaat*, Brussel, Larcier, 2003, 139.

(60) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue *et al.*, *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 560.

(61) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue *et al.*, *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 560-561; M. De Roeck, « De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid », in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2000, afl. 1, 80-81; F. Nyssens, « L'assurance responsabilité des dirigeants: évolutions récentes », *D.A. O.R.* 2004, afl. 70, 24.

(62) F. Nyssens, « L'assurance responsabilité des dirigeants: évolutions récentes », *D.A. O.R.* 2004, afl. 70, 24.

gende aandeelhoudersgeschillen of een dramatisch verslechterde financiële toestand van de vennootschap aan de verzekeraar moet worden meegedeeld (63). De aansprakelijkheid van de bestuurders neemt immers toe wanneer de vennootschap geconfronteerd wordt met financiële moeilijkheden. Nog niet zo lang geleden dienden vele bestuurders ten gevolge van de financiële crisis moeilijke doch belangrijke beslissingen te nemen over o.a. de toekomst van de vennootschap of de mogelijke maatregelen van herstructurering. Zij moesten zelfs vaak overgaan tot handelingen specifiek opgelegd aan bestuurders van een vennootschap in moeilijkheden, zoals de bijeenroeping van de algemene vergadering in het kader van de alarmbelprocedure. (64). Deze verplichtingen en beslissingen kunnen de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders in het gedrang brengen, zodat er daadwerkelijk sprake is van een aanmerkelijke en blijvende verzwarende van het verzekerd risico (65). In dergelijk geval mag een mededeling aan de verzekeraar niet ontbreken.

44. — Indien er zich een schadegeval voordoet, dient de verzekerde — en dus niet de vennootschap — zodra mogelijk en minstens binnen de contractueel bepaalde termijn dit schadegeval melden aan de verzekeraar (artikel 19 van de wet). Hij moet tevens alle redelijke maatregelen nemen om de gevolgen van het schadegeval te voorkomen en te beperken (artikel 20 van de wet).

45. — Tot slot wordt in sommige verzekeringspolissen bedongen dat het bestaan van deze polis niet mag worden meegedeeld. Aan de verzekerde wordt bijgevolg een confidentialiteitsplicht opgelegd, waardoor deze verboden wordt om enige publiciteit te geven aan de verzekeringspolis. Deze verplichting komt steeds minder en minder voor, daar zij in strijd is met het rechtstreeks vorderingsrecht van de benadeelde (artikel 86 van de wet). Het is inderdaad moeilijk in te zien hoe de benadeelde dit wet-

telijk toegekende recht zou kunnen uitoefenen indien de verzekerde gebonden is aan een geheimhoudingsplicht en zodoende de gegevens van zijn verzekeraar niet mag vrijgeven (66).

2. — De verplichtingen van de verzekeraar

46. — De voornaamste verbintenis waartoe de verzekeraar gehouden is, is het verlenen van de verschuldigde dekking indien nodig. Deze dekking valt uiteen in twee luiken: enerzijds dient de verzekeraar de financiële gevolgen te dragen die ontstaan uit hoofde van de aansprakelijkheid en die wegen op het vermogen van de verzekerde en anderzijds dient hij zich achter de verzekerde te stellen binnen de grenzen van de dekking.

47. — De verzekeraar dient niet enkel de in hoofdsom verschuldigde schadevergoeding ten belope van de dekking te betalen, maar tevens, zelfs boven de dekkingsgrenzen, de interest op de in hoofdsom verschuldigde schadevergoeding en de kosten betreffende burgerlijke rechtsvorderingen, alsook de honoraria en de kosten van de advocaten en de deskundigen (artikel 82 van de wet). Deze interesten en kosten zijn dus verzekerd bovenop het eventueel door de verzekeringspolis vastgestelde plafond, met dien verstande dat artikel 6ter van het koninklijk besluit van 24 december 1992 tot uitvoering van de Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst de verzekeraar toestaat dit bijkomend verzekerd bedrag te beperken (67).

(66) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue et al., *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 562; M. De Roeck, « De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid », in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2000, afl. 1, 81; J.-F. Goffin, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2004, 340.

(67) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue et al., *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 559 en 562-563; J.-F. Goffin, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2004, 335-336 en 342; J. Meirsschaut, « De aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders: van gadget tot *conditio sine qua non*? », in Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel (ed.), *Bestuurder en besturen is twee: de uitdaging en invulling van het bestuurdersmandaat*, Brussel, Larcier, 2003, 127; D. Van Gerven, « De niet-uitvoerende bestuurders in een Belgische

(63) M. De Roeck, « De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid », in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2000, afl. 1, 81.

(64) Artikelen 332, 431 en 633 W.Venn.

(65) F. Nyssens, « L'assurance responsabilité des dirigeants: évolutions récentes », *D.A. O.R.* 2004, afl. 70, 26-27.

Hierbij valt op te merken dat de waarborgen van de verzekering vaak op maat gemaakt zijn, zodat de verzekerde bedragen van geval tot geval zullen variëren. Hetzelfde wat betreft de mogelijke toepassing van een vrijstelling: de polis kan in een vrijstelling voorzien, die in principe toegepast wordt per schadegeval en per verzekerde periode. Het is tevens mogelijk dat er geen vrijstelling wordt toegepast of dat er enkel een vrijstelling wordt toegepast ingeval de vennootschap de verzekerden heeft vergoed. Aangezien de verzekering bestuurdersaansprakelijkheid het persoonlijk patrimonium van de bestuurders beschermt, zal er geen vrijstelling ten laste worden gelegd van de bestuurders. (68)

In dit kader kan verwezen worden naar een Duitse wet (*Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung vom 31 Juli 2009*) die in het licht van de financiële crisis is uitgevaardigd. Deze wet legt een vrijstelling van minstens 10% per schadegeval ten laste van de bestuurders van naamloze vennootschappen. Deze bestuurders zullen dus 10% of meer van de schade persoonlijk moeten dragen, hoewel het hen vrij staat om zelf een verzekering af te sluiten die deze contractuele vrijstelling dekt.

48. — Opmerkelijk is de wijze waarop bepaalde verzekeringspolissen het aspect betreffende de leiding van het geschil behandelen. Terwijl artikel 78 van de wet de leiding van het geschil voorbehoudt aan de verzekeraar, vermelden bepaalde verzekeringspolissen dat de advocaat wordt gekozen door de verzekeraar in overleg met de verzekerde. Sommige polissen gaan zelfs een stap verder en bepalen dat de verzekerden vrij zijn in de keuze van hun raadsman. Deze praktijk, die hoogst ongewoon is bij

naamloze vennootschap - Bespreking van enkele nieuwe evoluties in de bedrijfswereld, en van de relevante bepalingen van het hangende wetsontwerp tot wijzigingen van het Wetboek van Vennootschappen », *C.J.* 2002, afl. 2, 27.

(68) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue et al., *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 559; J.-F. Goffin, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2004, 336; J. Meirsschaut, « De aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders: van gadget tot *conditio sine qua non*? », in Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel (ed.), *Bestuurder en besturen is twee: de uitdaging en invulling van het bestuurdersmandaat*, Brussel, Larcier, 2003, 137.

aansprakelijkheidsverzekeringen, is te verklaren vanuit de omstandigheid dat de verzekeringen B.A. bestuurders dekking bieden voor de burgerrechtelijke én strafrechtelijke verdediging van de verzekerde bestuurders. Daar waar de leiding van het burgerlijk geschil uitsluitend toekomt aan de verzekeraar, komt het strafrechtelijk geschil toe enkel en alleen toe aan de verzekerde (69).

J. — Rechtstreekse vordering van de benadeelde

49. — Krachtens artikel 86 van de wet beschikt de benadeelde over een rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar. Dit artikel bepaalt dat « de door de verzekeraar verschuldigde schadevergoeding toekomt aan de benadeelde, met uitsluiting van de overige schuldeisers van de verzekerde ». Het rechtstreeks vorderingsrecht vertoont dan ook groot nut in geval van faillissement van de verzekerde bestuurder of de vennootschap, daar de benadeelde niet in samenloop komt met de overige schuldeisers van de gefailleerde (70).

K. — Einde van de verzekeringsovereenkomst

50. — In principe worden een verzekeringsovereenkomst gesloten voor de duur van één jaar, die weliswaar stilzwijgend wordt verlengd voor opeenvolgende periodes van één jaar, behoudens wanneer één van de partijen minstens drie maanden voor de vervaldag zich hiertegen verzet (artikel 30 van de wet).

51. — Daarnaast kan de verzekeringspolis tevens voor de afloop van de duurtijd reeds een einde nemen. Wanneer de verzekeraar op de hoogte wordt gebracht van de verzwaaring van het verzekerd risico kan hij de overeenkomst opzeggen binnen een termijn van één maand op voorwaarde dat de verzeke-

(69) V. Callewaert, « De verzekering burgerlijke aansprakelijkheid voor bestuurders van vennootschappen », in P. Becue et al., *Ondernemingen en hun verzekering*, Mechelen, Kluwer, 2008, 563.

(70) M. De Roeck, « De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid », in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2000, afl. 1, 81; J.-F. Goffin, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2004, 342.

raar aantoon dat hij het verzwaarde risico in geen geval verzekerd zou hebben (artikel 26 van de wet). De verzekeringspolis kan bovendien voorzien in de mogelijkheid voor de beide partijen om de polis op te zeggen na een schadegeval (artikel 31 van de wet : indien aan de verzekeraar het recht toekomt om de overeenkomst op te zeggen na een schadegeval, beschikt de verzekeringnemer over hetzelfde recht) (71).

IV. — BESLUIT

52. — Gelet op de waaier van aansprakelijkheden waarmee de bestuurder van een vennootschap geconfronteerd kan worden, is de verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid vandaag een onmisbaar middel om zich te wapenen tegen de financiële gevolgen van een aansprakelijkheidsvordering. Bestuurders van vennootschappen zijn zich dan ook bewust van de noodzaak tot het afsluiten van dergelijke aansprakelijkheidsverzekering.

De draagwijdte van de verzekering B.A. bestuurders evolueert voortdurend en wordt in belangrijke mate beïnvloed door de juridi-

sche evoluties, de sociaal-economische gebeurtenissen en de daaraan verbonden mentaliteitswijzigingen op de verzekeringsmarkt. De definitie van de verzekerden in de verzekeringspolis wordt vandaag bijvoorbeeld zeer ruim opgevat om tegemoet te komen aan de verschillende hypothesen van bestuurdersaansprakelijkheid. Ook de uitsluitingen van de dekking kunnen gewijzigd worden naar aanleiding van bepaalde maatschappelijke evoluties. Zo kan de vraag gesteld worden naar de invloed van de financiële crisis op de verzekering B.A. voor de bestuurders van kredietinstellingen en andere financiële instellingen. In Duitsland heeft de financiële crisis reeds haar sporen nagelaten : de bestuurders van naamloze vennootschappen werden in 2009 wettelijk verplicht 10% van de schade ten laste te nemen. Dergelijke verplichting raakt aan de essentie zelf, aan het hoofddoel van de verzekering bestuurdersaansprakelijkheid, namelijk de bescherming van het persoonlijk vermogen van de bestuurders. Dit wijst duidelijk op een andere opvatting over de functie en het doel van de verzekering B.A. bestuurders. Zal de recente financiële en economische crisis ook bij ons de verzekering van bestuurdersaansprakelijkheid dermate ingrijpend wijzigen? De bestuurders van vennootschappen dienen hoe dan ook te allen tijde alert te zijn en zich de vraag te stellen of, en in welke mate zij gedekt zijn.

(71) M. De Roeck, « De verzekering van de bestuurdersaansprakelijkheid », in X, *Bestendig handboek vennootschap & aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2000, afl. 1, 82; J.-F. Goffin, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2004, 339.
